

Interesses coletivos e difusos

HUGO NIGRO MAZZILLI
Promotor de Justiça — SP

I — Os que são interesses coletivos e difusos

É muito usual ouvir-se a distinção entre o interesse público (de que é titular o Estado) e o interesse privado (de que é titular o cidadão). Essa tradicional divisão não alcança, porém, a noção mais abrangente de interesse público, que também inclui os interesses da coletividade como um todo, os interesses sociais e individuais indisponíveis, os interesses coletivos e os interesses difusos.

Identificando-se em última análise o interesse público com o conceito de bem geral (o interesse da coletividade como um todo), nesse sentido, nem só não coincide ele, necessariamente, com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica, como ainda se pode adiantar que, ao contrário, se confundem com o interesse público os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente). E, num sentido lato, são também públicos todos os interesses que, posto reflexamente, atinjam a sociedade como um todo. Mesmo o interesse coletivo (que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) e até o interesse individual, se indisponível, estão de certa forma inseridos na noção mais ampla, que é a do interesse público.

Na verdade, pois, da noção última de interesse público, está inseparável a idéia do interesse da coletividade como um todo.

Partindo dessa premissa, Renato Alessi faz a seguinte distinção: o interesse público, visto substancialmente como o bem geral, pode ser referido como interesse público primário; por sua vez, o modo pelo qual os órgãos da Administração vêem o interesse público, pode ser chamado de interesse público secundário. Ora, nem sempre um e outro são uma só e mesma coisa.

Poderia, aparentemente, causar espécie que o interesse público, visto pelos órgãos da Administração, possa não coincidir com o efetivo interesse da comunidade. Seria, entretanto, mera ficção supor que o contrário sempre ocorresse. A construção de uma hidrelétrica, de uma usina atômica ou de um aeroporto em lugar menos propício; um conjunto de medidas de natureza econômica; a declaração de guerra entre países — nem sempre tais decisões significarão, necessariamente, o

melhor para a comunidade, até mesmo quando aja de boa-fé o administrador. Tanto assim que, não raro, os governantes que se sucedem reconsideram decisões, revêem planos, abandonam projetos encetados; o próprio povo freqüentemente rejeita nas urnas as linhas de recente atuação governamental.

Pois justamente para preencher um espaço entre o interesse estritamente individual e o interesse da coletividade como um todo, especialmente a partir de 1974, com os trabalhos de Mauro Cappelletti, começou-se a enfatizar a existência de uma categoria intermediária, na qual se compreendiam interesses coletivos, ou seja, aqueles referentes a toda uma categoria de pessoas (com os condôminos de um edifício de apartamentos, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). Tratava-se de interesses metaindividuais, por atingirem grupos de pessoas que têm algo em comum.

Mesmo dentro dessa categoria intermediária, foi possível estabelecer uma distinção entre os interesses que atingem uma categoria determinada de pessoas (ou, pelo menos, determinável) e os que atingem um grupo indeterminado de indivíduos (ou de difícil senão até mesmo impossível determinação). Assim, os condôminos, os sócios, os atletas e os empregados que acima foram mencionados, todos eles são determinados ou possíveis de determinar, à vista da certidão imobiliária, dos estatutos, dos registros cabíveis. Interesses há, entretanto, que são comuns a toda uma categoria de pessoas; não obstante, não se pode determinar com precisão quais os indivíduos que se encontram concretamente por eles unidos. É o que ocorre com a situação variável dos moradores de uma região, dos consumidores de um produto, dos turistas que freqüentam periodicamente um lugar de veraneio. Convencionou-se chamar estes últimos interesses de difusos, porque, além de transindividuais, dizem respeito a titulares dispersos na coletividade.

Por difuso se quer, portanto, entender o interesse de um grupo, ou de grupos de pessoas, entre as quais não há um vínculo jurídico ou fático muito preciso: trata-se de um grupo menos determinado de pessoas. Aliás, os mais autênticos interesses difusos — o exemplo, por excelência, é do meio ambiente — não podem deixar de ser incluídos, *lato sensu*, na categoria do interesse público.

Por sua vez, o interesse coletivo é aquele que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos, como a dos associados de uma entidade de classe ou a dos consumidores lesados no uso do mesmo produto.

Aliás, o exemplo do consumidor é oportuno, por permitir distinguir o interesse individual, o coletivo e o difuso. Assim, dentre uma série de bens de consumo vendidos ao usuário final, um deles foi produzido com defeito. O lesado tem interesse individual na indenização cabível. Não raro, porém, o interesse do consumidor é coletivo, como quando toda a série de produtos saia de fábrica com o mesmo defeito, o que não teria obstado, entretanto, a que tivessem sido vendidos a diversos consumidores finais (hipótese a que o Código do Consumidor chama de interesses individuais homogêneos, art. 81, III), ou quando de um aumento indevido das prestações de um consórcio (a que o Código do Consumidor chama de interesse coletivo propriamente dito, art. 81, II). Mas o interesse do consumidor só será verdadeiramente difuso se houver absoluta impossibilidade de se identificarem as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, decorrente da relação de consumo (por exemplo, os destinatários de uma propaganda enganosa, veiculada pela televisão).

Ora, interesses coletivos e interesses difusos sempre existiram, como é óbvio: não é novidade de poucas décadas a existência de categorias mais ou menos

determinadas de pessoas, unidas por um ponto em comum — nos últimos anos apenas se acentuou a preocupação doutrinária em identificar e proteger jurisdicionalmente tais interesses.

II — Como se defendem os interesses coletivos e difusos

A clássica maneira de defender interesses em juízo é a legitimação ordinária (o lesado defende seu próprio interesse): o indivíduo tem acesso à prestação jurisdicional; as pessoas jurídicas, sem excluir o próprio Estado, também podem defender diretamente seus interesses em juízo.

Em nosso sistema jurídico, fica limitada a hipóteses excepcionais a chamada legitimação extraordinária, ou seja, a possibilidade de alguém, em nome próprio, defender interesse alheio (art. 6.º do CPC). Quando isso ocorre, configura-se verdadeira substituição processual, inconfundível com a representação: nesta última, alguém, em nome alheio, defende o interesse alheio (ex.: CPP, art. 68; art. 9.º, II, CPC).

Nos últimos anos, passou-se, pois, a admitir a defesa de interesses coletivos e difusos por meio da substituição processual. Agora, confere-se legitimidade de agir genérica, abandonando-se o sistema da taxatividade (art. 1.º, inc. IV, da Lei n.º 7.347/85, incluído pela Lei n.º 8.078/90; CR, 129, III).

Em se tratando de interesses coletivos e difusos, antes da Lei n.º 7.347, de 24.07.85, poucas fórmulas havia para sua defesa global, em juízo (ação popular; algumas ações civis propostas pelo Ministério Público e até por entidades de classe, como a Ordem dos Advogados do Brasil ou associações de defesa de direitos autorais). Antes da Lei da Ação Civil Pública, tentou-se, pois, por meio de construção doutrinária e jurisprudencial, alargar as hipóteses de legitimação extraordinária. Sustentou-se que sindicatos e associações civis poderiam defender em juízo interesses da coletividade que as constituía (o que hoje acabou sendo reconhecido às expressas na Constituição de 1988, cf. arts. 5.º, XXI, e 8.º, III). Tinham sido, porém, soluções excepcionais e apenas paliativas.

Adveio, então, a citada Lei n.º 7.347/85, a qual disciplinou a “ação civil pública” de responsabilidade por danos e interesses difusos. Na época da sanção, houve veto à expressão “interesses difusos”. Entretanto, mesmo antes do Código do Consumidor, que elidiu por inteiro o alcance do veto sofrido (Lei n.º 8.078/90, arts. 110-111), a referência à expressão “interesses difusos” acabou consagrada na própria Constituição da República (art. 129, III).

Sobrevieram a Lei n.º 7.853, de 24.10.89 (que cuidou da ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiências; cf. art. 7.º), a Lei n.º 7.913, de 7.12.89 (que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; cf. art. 3.º), a Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente; cf. art. 224) e o próprio Código do Consumidor (Lei n.º 8.078/90, art. 90).

III — O que é ação civil pública

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público por primeiro mencionou a “ação civil pública”, cometendo-a à instituição “nos termos da lei” (art. 3.º, III, da LC n.º 40/81).

O uso de tal expressão, preconizado por Calamandrei, buscava o contraste com a tradicional expressão "ação penal pública"; a rigor, porém, deve ser lembrado que toda ação, enquanto direito público subjetivo, dirigido contra o Estado, é sempre pública.

Ao menos inicialmente, com "ação civil pública" por certo queria-se dizer a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público.

A Lei n.º 7.347/85, porém, ao disciplinar a "ação civil pública", não a restringiu à iniciativa do Ministério Público; o mesmo se diga das Leis n.ºs 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90, e da própria Constituição de 1988 (CR, art. 129, III, e § 1.º). Perdeu sentido o conceito de ação civil pública como ação de objeto não-penal, promovida apenas pelo Ministério Público.

Ação civil pública (também conhecida como ação coletiva ou ação ideológica) passou a significar não só a proposta pelo Ministério Público, como pelos demais legitimados ativos (ou seja, as pessoas jurídicas de direito público, os sindicatos, as associações de classe ou outras entidades), desde que seu objeto compreendesse a tutela de interesses difusos ou coletivos. Buscou-se, então, um enfoque subjetivo-objetivo, baseado na titularidade ativa e no objeto específico da prestação jurisdicional pretendida na esfera cível.

IV — A obrigatoriedade da ação civil pública

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público, pode-se falar em direito de agir?

É tradicional entender-se que, aqui, há antes o dever de agir que um direito; daí se afirmar a indisponibilidade ou o caráter vinculado da ação movida pelo Ministério Público.

Dita indisponibilidade da ação deve ser bem compreendida. Segundo lição de Calamandrei, não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese em que a lei exija a atuação, se recuse a agir: neste sentido, sua ação é um dever.

Todavia, se em nosso sistema vigente não tem ele discricionariedade para agir quando identifica a hipótese de atuação, ao contrário, tem o Ministério Público liberdade para apreciar se ocorre hipótese de agir. É o que também se dá na área penal, em que a instituição tem ampla liberdade ao apreciar os elementos de convicção do inquérito, para verificar se há ou não crime a denunciar; mas, identificando-o, não poderá eximir-se, no sistema atualmente vigente, do dever de exercitar a acusação penal.

Também na esfera civil, não verificando a presença de justa causa para propor a ação, o órgão ministerial promoverá o arquivamento das peças de informação.

V — Objeto da Lei n.º 7.347/85

Inclui-se no campo de proteção da Lei n.º 7.347/85 a defesa do meio ambiente, do consumidor, do chamado patrimônio cultural e de outros interesses difusos ou coletivos.

a) O veto imposto à Lei n.º 7.347/85

Originariamente, o inc. IV do art. 1.º da Lei n.º 7.347/85, que já continha norma de extensão ou de encerramento (para proteção de "outros interesses difusos"), foi vetado pelo então presidente da República, sob o pretexto de que

surgiria insegurança jurídica diante de expressão muito ampla e que ainda não estaria sedimentada na doutrina.

A nós nos parece, porém, que, em razão das pressões de grupos interessados em aludido veto, não se animou o Executivo em dar à sociedade, na sua plenitude, este importante instrumento de defesa dos interesses difusos, o que poderia não raro permitir-lhe voltar-se contra o próprio governo.

O veto acabou, porém, inteiramente superado, com o advento de novas leis que previam, na sua plenitude, a defesa de todos os interesses difusos e coletivos (Leis n.ºs 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90, sem falar na própria Constituição, v.g. arts. 5.º, XXI, 8.º, III, 129, III e § 1.º).

Agora, a coletividade pode usar esse instrumento de tutela de interesses coletivos e difusos até mesmo contra o governo, como na defesa do contribuinte contra excessivas retenções de imposto de renda e a arbitrária devolução; empréstimos compulsórios inconstitucionalmente fixados; arbitrária demora da restituição de impostos cobrados a maior; cobrança indevida de tributos que não exijam prestações específicas; aumentos de tributos sem observância de princípios constitucionais; defesa de funcionários públicos contra a demora no pagamento de reposições salariais já devidas, que o governo faz como e quando bem quer, aproveitando a corrosão da moeda; defesa dos poupadores e investidores contra os bloqueios e abusos ilegais praticados pelo governo; insuficiente reajuste dos benefícios atinentes aos aposentados previdenciários; defesa de interesses econômicos de categorias operárias; defesa das vítimas dos escândalos financeiros, em face da atuação das entidades governamentais interventoras etc.

b) Meio ambiente

A Lei n.º 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, já tinha deferido ao Ministério Público federal e estadual a ação para constranger o poluidor a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa (art. 14 e § 1.º).

Meio ambiente, para o art. 3.º, I, dessa lei, é "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

O conceito é tão amplo que permite considerar praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, fauna, águas, solo e ar, desde que se conjugue o art. 225 da CR com as Leis n.ºs 6.938/81 e 7.347/85.

c) Consumidor

O conceito legal de consumidor é trazido pelo art. 2.º da Lei n.º 8.078/90: "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Acrescenta seu parágrafo único: "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

O conceito de consumidor é bastante amplo, e, segundo J. M. Othon Sidou, compreende "qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir" (Proteção ao consumidor, Rio de Janeiro, Forense, 1977, pág. 2).

Destaca Antônio Hermen V. Benjamin que o consumidor "é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais" (RT 628/69).

d) O consumidor individual

Poderia parecer aos menos avisados que, permitindo a Lei n.º 7.347/85 a defesa do "consumidor" (art. 1.º, II), os legitimados ativos do art. 5.º (Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações com representatividade adequada) pudessem ajuizar ações principais ou cautelares no interesse individual de consumidor ou de consumidores determinados.

Na verdade, por meio da ação civil pública se protegem interesses difusos, ou, pelo menos, coletivos (arts. 81 e 91 do Cód. do Consumidor); o interesse individual do consumidor lesado se tutela pelas vias clássicas da legitimação ordinária (cada qual defende o seu interesse, ainda que representado processualmente).

e) Patrimônio cultural

Para os fins da Lei da Ação Civil Pública, por patrimônio cultural se entendem os bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico (Lei n.º 7.347/85, art. 1.º, III).

A Constituição de 1988, nos seus arts. 215-6 alargou bastante a abrangência dos interesses culturais. A par de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional (art. 215), propõe-se o Estado a proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo de civilização nacional (§ 1.º).

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetivos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (CR, art. 216).

Excetuados os interesses turísticos e paisagísticos dos demais valores referidos no art. 1.º, III, da Lei n.º 7.347/85, também já cuidava a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), que já os incluía no conceito de patrimônio público (art. 1.º, § 1.º). A Lei n.º 7.347/85 traz conceituação mais ampla e também alarga o rol dos legitimados ativos para sua defesa, valendo notar que não se condiciona esta à necessidade de prévio tombamento do bem.

VI — Norma residual

Levando em conta os frutos da Lei n.º 7.347/85, a Constituição de 1988 ampliou o rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais.

Inseriu-se de forma expressa na Lei Maior o neologismo jurídico consistente na expressão "interesses difusos" (art. 129, III).

Várias outras normas constitucionais cuidam de interesses difusos ou coletivos: o art. 5.º, XXI, confere às entidades associativas, quando expressamente autorizadas, a legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; o art. 5.º, LXX, prevê o mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses dos seus membros ou associados; o art. 5.º, LXXIII, amplia as hipóteses de propositura da ação popular pelo cidadão; o art. 8.º, III, comete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, não só em questões judiciais como administrativas; o art. 103 alarga o rol dos legitimados ativos para a ação de inconstitucionalidade; o art. 129, III, IV e V, e seu § 1.º, conferem ampla legitimação ao Ministério Público para a propositura de ações civis públicas para defesa de interesses coletivos e difusos; o art. 232 atribui aos índios, suas comunidades e organizações a legitimação ativa para ações em defesa de seus interesses.

A partir da CR de 1988 não se pode mais falar em *numerus clausus* para as hipóteses de ação civil pública pelo Ministério Público (cf. a norma de encerramento contida no art. 129, III, e § 1.º, da CR); ademais, o Código do Consumidor estendeu a defesa desses interesses aos demais legitimados da Lei n.º 7.347/85 (v. arts. 110-111 da Lei n.º 8.078/90), devolvendo-se a norma de extensão que tinha sido vetada quando da promulgação do texto originário da Lei n.º 7.347/85.

VII — O Ministério Público e os interesses coletivos e difusos

Tem gerado especial controvérsia o dispositivo constitucional que confere legitimação ao Ministério Público para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, além do patrimônio público e social e do meio ambiente (CR, art. 129, III). Estaria, pois, a instituição genericamente legitimada a defender qualquer interesse coletivo? Poderia ela promover, em última análise, até mesmo a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 81, II-III, do Código do Consumidor)?

A questão não está pacificada: veja-se, por exemplo, que, no caso das liquidações extrajudiciais de entidades financeiras, alguns recentes acórdãos do Tribunal de Justiça local, já à luz da nova Constituição, mantiveram o entendimento anterior, que negava legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses coletivos dos credores, quando cessada liquidação; entretanto, houve recursos dessas decisões, estando-se a aguardar decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Cumprе anotar que a defesa de interesses de um grupo determinado ou determinável de pessoas pode interessar à coletividade como um todo. Isto geralmente ocorre quando é extraordinariamente grande a dispersão de interessados, o que pode tornar necessária, ou pelo menos conveniente, sua substituição processual pelo órgão do Ministério Público (p. ex., v. art. 1.º da Lei n.º 7.913/89; arts. 91-2 da Lei n.º 8.078/90); ocorre, ainda, quando interessa à coletividade o zelo pelo funcionamento correto, como um todo, de um sistema econômico, social ou jurídico. Neste último caso, são seriamente abaladas a captação de poupança popular ou a confiança de mercado nas empresas, sempre que ocorrem falhas de

gravidade no respectivo sistema; por essa razão, o Ministério Público é chamado a intervir na defesa de interesses coletivos, como em favor de credores em questões falimentares ou em prol dos titulares de valores mobiliários ou de investidores no mercado, para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos por eles sofridos.

Cremos deva firmar-se interpretação de caráter finalístico. O art. 129, III, da CR comete ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos. Quanto aos difusos, não há distinguir; por coletivos, entretanto, aí estão os interesses da coletividade como um todo. A defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isto convenha mais diretamente à coletividade como um todo. Devemos, pois, examinar o dispositivo do art. 129, III, da CR em harmonia com a destinação institucional do Ministério Público (CR, art. 127 caput).

VIII — Legitimação ativa

Diz o caput do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85: "A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I — esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II — inclua, entre suas finalidades, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico".

Trata-se de legitimação concorrente, valendo anotar que, quanto ao Ministério Público, inclui-se não só o da União como o dos Estados, conforme a respectiva área de atuação funcional.

Não propondo a ação o Ministério Público, não estão impedidos de fazê-lo os demais co-legitimados ativos. O próprio lesado, individual ou coletivamente, conforme o caso, continua a poder propor sua ação pelo seus danos (como também ocorre no sistema das Leis n.ºs 7.853/89, 7.913/89, 8.078/90; CR, art. 5.º, XXXV). Neste último caso, sua ação não terá como objeto a reparação do dano global (a não ser na hipótese das ações coletivas por associações ou sindicatos autorizados a tanto, cf. arts. 5.º, XXI, e 8.º, III), mas sim a reparação do dano individual, ou a indenização decorrente dos danos individuais homogêneos ou coletivos determinados pelo conjunto dos autores representados nos autos.

As leis têm exigido finalidade institucional compatível e requisito de pré-constituição (tempo mínimo de existência) para conferir a associações e a alguns órgãos públicos a possibilidade de defesa em juízo de interesses coletivos.

A redação trazida pelo art. 5.º da LACP foi um tanto confusa. As leis subsequentes deram tratamento mais adequado à questão da legitimação concorrente para as ações civis públicas (v.g., art. 3.º da Lei n.º 7.853/89, art. 210 do ECA, art. 82 do Código do Consumidor).

Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, presume-se-lhe o interesse de agir, identificado que está, por princípio, com a defesa dos interesses indisponíveis da sociedade como um todo. Os demais legitimados, porém, devem demonstrar concretamente seu interesse, exigência que vale mesmo para as pessoas jurídicas de direito público interno. Em outras palavras, um dano ambiental, por exemplo terá de relacionar-se direta ou indiretamente com a União, o Estado ou o Município, que busquem sua reparação em juízo.

Com mais técnica, as novas leis sistematizaram a matéria de representatividade adequada (Lei n.º 7.583/89, ECA, Código do Consumidor): indicaram expressamente os requisitos exigíveis apenas da associação e os requisitos comuns a esta e a outras pessoas, que devam ter representatividade adequada. Excepcionaram, de forma expressa, o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público interno, para quem não se exige, naturalmente, representatividade adequada.

Com a nova CR, os sindicatos receberam legitimação extraordinária para assumir em juízo a defesa não só dos interesses individuais, mas dos interesses coletivos da categoria (art. 8.º, III).

Desde que presente o legítimo interesse, aferível caso a caso, não se poderá afastar a possibilidade de o sindicato defender interesses metaindividuais, mesmo por meio da ação civil pública de que cuida a Lei n.º 7.347/85 (questões do meio ambiente do trabalho, defesa dos associados enquanto consumidores e outras hipóteses de interesse da categoria).

IX — Litisconsórcio

No momento de propor a ação, não se afasta a possibilidade de litisconsórcio ativo entre os legitimados do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85: isto é natural consequência da legitimação concorrente entre eles.

O ingresso de um co-legitimado, na ação civil pública já proposta por outro deles, há de merecer uma destinação: a) se o co-legitimado comparece para aditar a inicial, alterando ou ampliando o objeto do processo, há litisconsórcio ulterior; b) se, contudo, mesmo com sua intervenção para habilitar-se como litisconsorte do autor originário, o pedido continua o mesmo, não se há falar em litisconsórcio, e sim em assistência litisconsorcial.

A intervenção de que cuida o § 2.º do art. 5.º pode ser tanto a referente ao próprio litisconsórcio, como a assistência litisconsorcial de que trata o art. 54 do Código de Processo Civil. A propósito deste dispositivo, adverte Sérgio Ferraz que "o art. 54 abarca não só aquele rotulado como assistente litisconsorcial propriamente dito, como também quem poderia ter sido litisconsorte facultativo unitário, e não foi" (Assistência litisconsorcial no direito processual civil, pág. 94, Ed. Rev. dos Tribunais, 1979).

Interessa saber se qualquer pessoa, que se sinta individualmente lesada, poderá ser parte ou intervir na ação civil pública.

Não há dúvidas sobre a possibilidade de ingresso da pessoa física no pólo passivo da relação processual, se responsável diretamente pelo dano, ou se puder ser responsabilizada regressivamente por ele (não se admitirá, porém, denunciação da lide se se tratar de responsabilidade objetiva, quando descabe discussão da culpa do denunciado nos autos).

No pólo ativo, entretanto, as dificuldades são maiores. Em tese, só pode ser litisconsorte ativo quem pode ser autor, e, normalmente, essa não é a situação da pessoa, individualmente considerada.

Poderia o lesado intervir na ação civil pública para defender seu interesse individual, agora por legitimação ordinária? Acaso não poderia litisconsorciar-se com os legitimados do art. 5.º para a propositura da ação, oficiando ambos, um por legitimação ordinária, outro por extraordinária; um defendendo interesse próprio,

outro difuso? Afinal, poderia ser lembrado, o cidadão será individualmente atingido pela imutabilidade da coisa julgada (LACP, art. 16).

Não se pode negar, sob pena de ofensa ao art. 5.º, XXXV, da CR, que o cidadão, individual ou coletivamente, possa ser autor, por legitimação ordinária, de qualquer ação civil cujo objeto seja a reparação à sua própria lesão, variável caso a caso. Aliás, é possível que o cidadão já tenha proposto sua ação (p. ex., para impedir emissão de fumaça pelo vizinho, cf. art. 554 do CC, ou para objetivar a reparação de um dano ao patrimônio público, por meio de uma ação popular, ou, ainda, para buscar a reparação de dano que sofreu como investidor no mercado de valores mobiliários, ou como consumidor). Nesse caso, a subsequente propositura de ação civil pública da Lei n.º 7.347/85, com objeto ou causa de pedir mais amplos, pode gerar conexidade ou continência. Não se lhe poderá negar o litisconsórcio, se couber a reunião das ações (art. 105 do CPC).

É diversa, porém, a situação do indivíduo que compartilhe do interesse difuso, mas não tenha legitimação ordinária nem extraordinária para defendê-lo com igual ou conexo pedido ao do autor da ação civil pública. Não poderá ser litisconsorte.

Poderão as associações habilitar-se nas ações populares como litisconsortes do autor?

Embora pessoa jurídica não possa propor a ação popular (art. 5.º, LXXIII, da CF; art. 1.º, da Lei n.º 4.717/65; Súmula 365 do STF), agora é possível que uma associação ajuíze ação civil pública com idêntica causa de pedir e mesmo objeto. Nesse caso, não se lhe poderia negar o litisconsórcio numa ou noutra ação.

X — Litisconsórcio de Ministérios Públicos

O presidente da República vetou dispositivo do Código do Consumidor, por entender inadmissível o litisconsórcio ativo de Ministérios Públicos (art. 82, § 5.º); incoerentemente, porém, pouco antes, no ECA, já tinha aceito tal litisconsórcio (art. 210, § 1.º); pior ainda: enquanto vetava referido litisconsórcio no § 5.º do art. 82, sancionava a norma do art. 113 do mesmo Código, pela qual ficava admitido referido litisconsórcio em qualquer ação civil pública da Lei n.º 7.347/85 — inclusive no tocante à defesa do próprio consumidor...

Tal litisconsórcio pode ser importante instrumento de defesa da coletividade, como no episódio da ação civil pública relacionada com o leite importado da Europa, contaminado pelo acidente radioativo de Chernobyl: a ação pioneira foi proposta conjuntamente, em trabalho harmônico do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal.

Outrossim, em lesões ambientais a Estados ribeirinhos, também não é de afastar a possibilidade de os respectivos Ministérios Públicos litisconsorciarem-se para adequada propositura da ação civil pública.

XI — Legitimação passiva

Quanto à legitimação para o pólo passivo, não há condições especiais: qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser parte passiva na ação civil pública.

É possível que as pessoas jurídicas de direito público interno possam ser rés nessa ação, pois que, quando não parta delas diretamente o ato lesivo, não raro

para ele concorrem, licenciando a atividade nociva ou deixando de coibi-la, quando obrigadas a tanto.

Quanto à denunciação da lide das Fazendas Públicas, a jurisprudência tem sido restritiva. Examinando conhecido caso da ação ambiental de Cubatão, o Tribunal de Justiça local afirmou: "Inadmissível, pois, a denunciação da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Cubatão, sob o fundamento de que estas pessoas jurídicas de Direito Público incentivaram e autorizaram a instalação da ora agravante no local, com as consequências daí decorrentes, e fiscalizam as suas atividades. Aliás, se a pretensão fosse viável, equivaleria à condenação da própria vítima da poluição, isto é, o povo, ao ressarcimento dos danos provocados pelas indústrias, o que constituiria verdadeiro paradoxo" (RT 655/83-5).

XII — Desistência

Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer legitimado pode assumir a ação (art. 5.º, § 3.º, da LACP, redação da Lei n.º 8.078/90).

O Ministério Público assumirá ou não a promoção da ação, à luz do princípio da obrigatoriedade, já referido: deve prosseguir na ação, quando identifique o caso em que se faça necessária sua atuação.

De forma mais clara e objetiva dispõe o § 6.º do art. 3.º da Lei n.º 7.853/89: "Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa". Trata-se, claramente, de faculdade e não de imposição legal, faculdade esta que também se aplica ao Ministério Público.

XIII — Transação

Problema ainda ligado com a disponibilidade dos interesses em litígio, é o da transação.

Como se sabe, o legitimado de ofício não tem disponibilidade sobre o conteúdo material do litígio. Entretanto, a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido.

Bem se vê, pois, que tecnicamente, não poderá transigir nenhum dos legitimados ativos de ofício do art. 5.º da Lei n.º 7.374/85, já que não têm eles a disponibilidade material dos interesses difusos que estão em jogo (dos quais não são titulares, pois se trata de interesses metaindividuais). Desta forma, a rigor, só se poderá admitir transação na ação civil pública se autorizada por lei, como, aliás, agora se previu para a própria transação penal (art. 98, I, da CF).

Entretanto, razões práticas têm feito caminhar-se em sentido diverso de princípios teóricos. Na ação civil pública, às vezes, será mesmo de aceitar a transação: a jurisprudência, desde que acordes os interessados, modo mais liberal, tem-se inclinado favoravelmente à homologação da transação, por meio da qual se pode conseguir praticamente tudo o que é objeto do pedido, na forma de autocomposição da lide. Veja-se que, a título de exemplo, no conhecido caso da "passarinhada do Embu" (ação civil pública contra um prefeito que deu a seus correligionários um churrasco de passarinhos), sobreveio condenação, no processo de conhecimento; entretanto, houve transação no processo de execução, judicialmente homologada, permitindo-se o pagamento da condenação em diversas parcelas.

XIV — Inquérito civil

Criação da Lei n.º 7.347/85 (art. 8.º, § 1.º), o inquérito civil foi agora acolhido pela própria Constituição da República (art. 129, III).

A denominação busca estreamá-lo do então já existente inquérito policial, cujas finalidades são distintas (art. 4.º do CPP). Enquanto o inquérito civil se destina a colher elementos necessários a servir de base à propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, o inquérito policial tem como escopo a comprovação da materialidade do crime e a determinação de sua autoria, para embasar a propositura da ação penal pública pelo Ministério Público.

Não se caracteriza o inquérito civil como procedimento contraditório. Antes, ressalte-se nele sua informalidade, pois busca tão-somente carrear elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância ensejadora da propositura de medida judicial cível de sua iniciativa, que, ademais, é concorrente com a de outros legitimados.

Pode-se distinguir no inquérito civil a fase da instauração (de regra, por portaria ou despacho ministerial em requerimento), a fase da instrução (coleta de provas, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, realização de vistorias, exames e perícias) e a fase de conclusão (relatório final, propendendo pelo arquivamento ou, então, a própria propositura da ação).

Não se pode falar em nulidades ou vícios do inquérito que tenham qualquer reflexo na ação judicial: seus eventuais defeitos, posto possam empanar o valor das peças de convicção nele colhidas, não passarão de meras irregularidades, que não contaminam a ação a ser proposta.

Embora extremamente útil, não é o inquérito necessário à propositura da ação. Em havendo elementos necessários, a ação principal ou cautelar poderá ser ajuizada mesmo sem ele, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados do art. 5.º da LACP. Suponha-se uma ação cautelar satisfativa que vise a evitar um dano: muitas vezes será ajuizada antes ou independentemente do inquérito. Ou então, supnhamos já conte o órgão ministerial com os dados necessários para a propositura da ação, à vista de representação documentada ou diante de documentos e informações que tenha recebido na forma dos arts. 6.º e 7.º da LACP: aqui também poderá ser não só inútil como até descabido instaurar inquérito para a propositura da ação. Insista-se ainda que os elementos de convicção podem ser coligidos até mesmo sem o inquérito civil (CR, art. 129, VI e VIII; LC 40/81, art. 15, I).

O inquérito civil será instaurado por portaria do órgão do Ministério Público ou por despacho, por este lançado, em requerimento ou representação a ele dirigida por cidadãos, associações ou quaisquer interessados. No que couber, aplicam-se subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal atinentes ao inquérito policial, para a disciplina da tramitação do inquérito civil (modo de instauração, diligências para coleta de provas, redução das peças a escrito, perícias etc., cf. arts. 4.º e ss. do CPP).

Não se aplicará, porém, sigilo sobre ele, já que qualquer interessado poderá requerer e deverá obter certidão, a ser expedida pelo órgão ministerial, em prazo razoável, às expensas do próprio interessado (despesas com a extração das cópias). Evidentemente, caso tenha o Ministério Público tido acesso a informações sobre as quais imponha a lei sigilo, e que constem do inquérito civil, nesse caso deve ser preservado o sigilo legal.

XV — Arquivamento do inquérito civil

Ao contrário do que ocorre com o inquérito policial, no qual o Ministério Público, conquanto titular da pretensão acusatória, requer o arquivamento ao juiz — no inquérito civil o órgão ministerial promove o arquivamento sem a intervenção judicial.

Trata-se de solução mais técnica. Sendo o inquérito mera peça informativa, a decisão de um dos legitimados ativos, no sentido de não propor a ação, não é matéria que enseje prestação jurisdicional.

Incorreto dizer que, sendo do Ministério Público a última palavra sobre o arquivamento do inquérito policial e do inquérito civil, haveria inconstitucionalidade ao subtrair-se ao Judiciário o conhecimento de lesão a direito. No campo criminal, o titular do **jus puniendi** é o Estado soberano; quando este resolve não acusar, por um seu órgão da soberania, não se gera lesão alguma de direito individual. No campo cível, há pluralidade de legitimados ativos, de forma que a não propositura da ação pelo Ministério Público não obsta à promoção da mesma ação por outros lesados.

Não se convencendo o órgão ministerial da existência de base para a propositura da ação, promoverá o arquivamento do inquérito; a seguir, remeterá os autos a reexame do Conselho Superior do Ministério Público, que poderá confirmar o ato ou designar outro órgão para promover a ação.

Como o Ministério Público não é o único legitimado para a propositura da ação civil pública, pode ser esta promovida pelos demais legitimados, seja antes da instauração do inquérito civil, seja no seu curso, seja mesmo depois de arquivado este pelo Ministério Público. O fato de o Ministério Público entender que não há base para propor a ação civil pública não obsta à iniciativa concorrente dos demais legitimados.

XVI — Fundo para reconstituir o bem lesado

O art. 13 da Lei n.º 7.347/85 estipula que, “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

A regulamentação do Fundo adveio com o Decreto federal n.º 92.302, de 16.01.86. Na esfera estadual, o Decreto n.º 27.070, de 8.06.87, regulamentou o Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Tem a doutrina chamado tal fundo de **fluid recovery**, porque a reconstituição muitas vezes não pode ser exatamente do mesmo bem lesado.

XVII — Obrigatoriedade na execução

Obtida a condenação, qualquer dos co-legitimados ativos da Lei n.º 7.347/85 pode promover a execução.

Com efeito, a sentença que julgue procedente o pedido condenatório formulado na ação civil pública cria um título executivo não só para o autor do processo de conhecimento como para os demais co-legitimados para a ação (pois compartilham todos a condição de substitutos processuais).

A sentença condenatória confere título executivo em favor dos verdadeiros titulares do interesse material, transindividualmente considerados, os quais são substituídos processualmente por um dos legitimados ativos da Lei da Ação Civil Pública. Nada mais natural, portanto, que qualquer dos co-legitimados ativos possa promover a execução da sentença condenatória, em proveito do interesse difuso, nela reconhecido.

Tem o Ministério Público legitimidade para executar a condenação advinda na ação por ele proposta: tem-na ainda quando sobrevenha a condenação em ação proposta por associação, que se desinteressou pela execução (art. 15); tem-na, em suma, quando a condenação advier de ação civil pública proposta por qualquer dos co-legitimados ativos. Com efeito, se tem o Ministério Público legitimação ativa concorrente, é claro que não se lhe pode vedar a ação de execução, se qualquer dos demais legitimados não executar o julgado. Este argumento também é válido para admitir que qualquer dos demais co-legitimados possa promover a execução.

Uma particularidade há, na execução: decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, se a associação autora não lhe promover a execução, exige-se que o Ministério Público o faça ("deverá fazê-lo", diz o art. 15 da Lei n.º 7.347/85).

Ao contrário da hipótese do § 3.º do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85, ou do § 6.º do art. 3.º da Lei n.º 7.853/89, aqui o Ministério Público é mesmo literalmente obrigado a promover a execução. Enquanto nos primeiros exemplos temos mera pretensão condenatória ou cautelar, já na do art. 15 da Lei n.º 7.347/85 temos coisa julgada. Em sentença definitiva, já se reconheceu a existência da lesão, o valor do prejuízo e a responsabilidade de seu causador, ou, em caso de ação destinada a evitar o dano, já estabeleceu a existência do risco e a obrigação de evitá-lo. Temos o direito declarado em concreto.

Encarregado da defesa da ordem jurídica, não se conceberia que o Ministério Público, nestas condições, se recusasse a promover a execução, para a qual é legitimado. O interesse, transindividualmente considerado, já foi reconhecido e sua identificação não mais depende de avaliação ministerial discricionária; não mais seria possível não se identificar a hipótese que lhe torna exigível a atuação. Não poderá insurgir-se o órgão ministerial contra a prestação jurisdicional transitada em julgado, a não ser propondo, se for o caso, a ação rescisória cabível (CPC, art. 487, inc. III), ou conforme a hipótese, a própria *querella nullitatis*.

